sejo, no puede pasar de tal, y si es un precepto con la pena correspondiente, es sobremanera injusto castigar al que no tiene, porque no tiene. En esta materia todo se debe dejar á la actividad individual, presentando por parte del gobierno los medios para que cada uno pueda adquirir una propiedad ó conservar y mejorar la adquirida.

§ VIII

Expropiacion.

Destruida en su base la doctrina del *dominio eminente*, y restringida en el sentido del derecho la de *salud pública* que crió la Francia de 93, todas las naciones, y hasta las monarquías absolutas, se han visto obligadas á respetar la propiedad particular, legislando préviamente sobre los casos en que puede ser ocupada *por causa* de *utilidad pública*. La Francia, la España, la Bélgica, y las naciones del continente americano, han escrito en sus respectivas constituciones el principio dicho, como testimonio de respeto á la propiedad particular, y han expedido leyes secundarias de acuerdo con este principio, fuera de las transitorias que han dado cuando ha sido necesario.

La narracion hecha para demostrar la omnipotencia de *el Estado* y la extension que se daba á la soberanía nacional (pág. 9 y 258), prueban que la doctrina que envuelve el principio: *respeto á la propiedad*, no es muy antigua, y que la aceptacion de este principio por los gobiernos es nueva; por lo mismo, no debe extrañarse que en las obras que han servido de texto para enseñar

el derecho público, no se haya tratado ni de la propiedad, ni de la expropiacion, ni que haya pocos tratadistas y pocas leyes, todas incompletas, sobre el *respeto á la propiedad* y la *expropiacion*. A pesar de esto, solo podremos exponer los principios generales, porque otra cosa excederia los límites de una obra de texto.

Es opinion comun que la Bólgica es la nacion que tiene un código mas completo sobre esta materia; pues aunque la Francia, desde el tercer año de su república, legislaba sobre *requisiciones*, lo hacia para llenar las necesidades muy apremiantes que sentia del momento, y sin sujetarse á un principio fijo ni á desenvolver una idea; no así la Bélgica, que habiendo consignado en su Constitucion (art. 11), que «ninguno pudiera ser privado de su propiedad sino *por causa de utilidad pública, en los casos* y de la manera establecida por la ley, mediante una justa y prévia indemnizacion,» se ha ocupado de llenar los preceptos dichos, dando el buen resultado de respetar un principio y desarrollar una idea.

En la República Mexicana está mandado, desde 843, que nadie puede ser privado de su propiedad sino por *causa de utilidad pública*, y la Constitucion de 857 consigna este mismo principio en su art. 27, que obliga no solo á la Federacion, sino tambien á los Estados que la forman; y esto, sin atacar su soberanía para el régimen interior. Puede decirse, por lo mismo, que la expropiacion por causa de utilidad pública puede decretarla la Federacion ó los Estados, segun que la obra pública pertenezca á la Federacion ó á los Estados.

El célebre código español, conocido con el nombre de «Las siete partidas,» presintió sin duda el gran respeto debido á la propiedad; pero apenas consignó que la propiedad particular que se ocupara por el Emperador debia ser pagada al propietario. En aquella época no podia decirse mas, y es de poco tiempo á la fecha que se exige: 1°, *la utilidad pública*; 2°, *la prévia indemnizacion*: requisitos que no consigna ni podia consignar el código citado, sin ponerse frente á su época en lugar de avanzar algunos pasos.

Las leyes que han dado las naciones citadas acerca de esta materia, dejan á voluntad del poder administrativo que califique la *utilidad pública* de que se trata, y su resolucion no tiene otro recurso; pero bien se comprende que la ciencia debe tomar parte en la calificacion de *utilidad pública*, dando reglas y asentando principios que estén dentro del derecho y que guien la voluntad del gobernante.

El respeto á la propiedad es un principio que no tiene mas excepcion que la *utilidad pública*, y solo en este caso cabe la *expropiacion;* pero es posible tambien, que la utilidad pública solo exija la *ocupacion* de la propiedad, y la ciencia debe ver este hecho sujetándolo á reglas. En fin, para dar el mejor órden posible á esta materia, trataremos *de la ocupacion, de la expropiacion*, y deduciremos las consecuencias naturales que nazcan de los principios científicos y de las verdades de sentido comun.

I. En el derecho público deben distinguirse la *expropiacion* de la *ocupacion*, porque la primera significa adquirir el dominio de la cosa que se necesita, y la segunda solo el uso de la misma cosa; porque la expropiacion tiene lugar en toda clase de bienes; en los raíces, en los muebles, en los semovientes y en los fungibles; miéntras que la ocupacion solo puede tener lugar en los bienes raíces, es posible en los semovientes, es imposible en los fungibles; porque en la expropiacion, el propietario, ó la autoridad á su nombre, trasfiere el dominio, y en la ocupacion debe devolverse al propietario la misma cosa ocupada; porque la *ocupacion* por causa de utilidad pública y en escala ínfima, es soportable, y la *expropiacion* no puede carecer de los caractéres principales de una venta, con las especialidades del caso: *utilidad pública, prévia indemnizacion;* porque la cosa que pasa al dominio público *(expropiacion)*, puede ser enagenada mediante ciertas formalidades, y la que se ha ocupado *(ocupacion)* nunca puede ser enagenada por la autoridad pública, pues que permanece siendo de propiedad privada. Un ejemplo que solo se pone para este caso, fijará mejor la diferencia señalada. El lugar que *ocupan* los postes de un telégrafo *no pertenecen* al dominio público, á no ser que se hayan comprado especialmente; el lugar que ocupa un camino nacional pertenece al dominio público.

Supuesta la diferencia que hay entre expropiacion y ocupacion; lo primero que debe saberse es si en derecho es permitida la *ocupacion para causa de utilidad pública*. Parece que la solucion negativa es la mas conforme al mismo derecho; primero, porque la expropiacion es una excepcion del principio que establece el respeto á la propiedad, y las excepciones de-

ben ser las menores posibles; segundo, porque no siendo la ocupacion mas que pasajera, como indica su mismo nombre, no es conveniente alarmar á los propietarios hasta el grado de que puedan ser molestados en sus fincas, ó en una parte de ellas, segun lo decrete la autoridad; tercero, porque, en general, todos los negocios en que la entidad social tiene necesidad de *ocupar* un bien raíz funciona como persona moral, no como autoridad, y por lo mismo, está sujeto á las leyes que cualquiera individuo. Los ejemplos siguientes confirmarán la opinion emitida.

En el caso de que la autoridad necesite una casa para poner un cuartel, una escuela, ó un cementerio, la autoridad *debe adquirir* en propiedad el edificio, porque el establecimiento debe ser perpétuo, y *no debe ocuparlo* autoritativamente, porque tal ocupacion es contraria á sus intereses; cualquiera de los establecimientos dichos, exige ciertas condiciones que serian perjudiciales al propietario luego que lo desocupe la autoridad.

Seria posible que la autoridad resolviera que debia ocupar una pieza ó una habitacion, y no todo el edificio de propiedad particular, seria posible tambien que la ocupacion fuera por un corto término, y todo esto es demasiado molesto á los propietarios.

En los ejemplos puestos no se llega al imposible, sino que se deducen las consecuencias que se desprenden de admitir en principio, que es posible la *ocupacion por causa de utilidad pública*, que califique la autoridad sin ulterior recurso. Convenimos, sin embargo, en que la opinion emitida presenta grandes incon

venientes, y que las objeciones que se le hacen, son de mucha fuerza.

Es conveniente y necesario distinguir los bienes muebles de los raíces, para distinguir si el acto de que se trate es *ocupacion* ó expropiacion, aunque la autoridad use de una palabra mejor que de otra. En un manantial de agua, por ejemplo, el manantial es un bien raíz y el agua que sale pertenece á los bienes fungibles; por lo mismo, la autoridad que tome el agua para el uso público, *expropia* de ella al propietario y no la *ocupa*, pues que la ocupacion no puede tener lugar en bienes fungibles, y la expropiacion tiene lugar en toda clase de bienes. La piedra que, segun su calidad, se saca de una cantera ó de una mina, cuando ya está desprendida es un bien fungible, y respecto de ella solo cabe la expropiacion como queda dicho en el ejemplo anterior.

Tambien es conveniente distinguir la ocupacion de la donacion, el préstamo, arrendamiento ó cualquiera otro contrato; pues en la primera interviene la fuerza nó la violencia, pág. 173, núm. 2, y en los otros casos el consentimiento, cuyas circunstancias producen acciones distintas y resultados muy diversos.

II. Admitida la *expropiacion* por todas las naciones y por todos los tratadistas, solo resta agregar: que tiene lugar en los bienes fungibles, en los semovientes, en los muebles, en las fincas rústicas, en las urbanas, y en fin, en toda clase de bienes raíces y muebles. La propiedad, en todo lo que comprende, está sujeta á pasar al *dominio público* contra la voluntad de su dueño; está sujeta á la *expropiacion* cuando estén reuni-

das las condiciones siguientes: 1ª. Que sea para utilidad pública. 2ª. Que haya indemnizacion. 3ª. Que la indemnizacion sea prévia y justa.

1.ª Esta condicion, *utilidad pública*, que las leyes y los tratadistas ponen, es muy vaga, se escapa al entendimiento y es muy difícil comprenderla y explicarla. Y luego, cuando todos convienen en que la autoridad administrativa debe hacer la declaracion de *utilidad pública*, es más necesario fijar la significacion de estas palabras.

Utilidad pública quiere decir que es *útil al público;* pero, ¿quién es el público y cómo se entiende que una cosa le es útil? *El público* es una porcion de la humanidad, no es ni puede ser todo el género humano; pues bien, el público de un municipio es el total de individuos que lo forman; el público de un Estado es el total de individuos que componen el Estado, y el público de una nacion es el total de individuos que forman la nacion. *Lo útil* es lo necesario, lo que satisface una necesidad del hombre en el dualismo de que se compone, porque el municipio, el Estado y la nacion, tienen deberes que llenar para con los hombres, y no son ya el sér abstracto de la antigüedad. Pues bien, diremos que si con la adquisicion de una cosa, raíz ó mueble, se satisface alguno de los deberes que la persona moral tiene para con la comunidad, entónces la adquisicion es *útil al público*, es de *utilidad pública;* diremos tambien, que la utilidad puede ser al público del municipio, al público del Estado, al público de la nacion; por consecuencia, que la declaracion de esta necesidad, *utilidad*, solo puede hacerla la persona moral

que la tiene, el municipio, el Estado ó la nacion; que la prévia indemnizacion la debe hacer la misma persona que satisface esa necesidad; es decir, el municipio, el Estado ó la nacion.

Pudiera presentarse otra duda; y es, saber si son útiles al público todos los bienes que ántes se han enumerado al hablar de los «Bienes comunales;» es decir, si son de utilidad *pública* el palacio de la autoridad, el cuartel, la escuela, el hospicio, la cárcel, las calles, los paseos, los bosques, etc., porque entre los bienes nombrados hay algunos como los cuarteles, cárceles, etc., que no son útiles al *uso público*, sino solo á los individuos que se hallan en determinadas circunstancias. Esta duda se desvanece recordando que la *utilidad pública* y el *uso público* son cosas diversas; que la utilidad pública puede traer el uso público, sin que sea una circunstancia precisa que la califique; que la utilidad pública se refiere á una necesidad de la comunidad en general y de los individuos en particular, tal como es la fuerza armada que vigila por la seguridad de todos, la escuela que instruye á todos los hijos de los individuos, etc., y el *uso público* es el uso que puede hacer cada hombre, aunque no sea de la comunidad, del bien raíz ó mueble, adquirido por razon de *utilidad pública*. La casa que adquiere una comunidad para poner una escuela. se calificó de útil al público, es decir, de *útil á la comunidad;* la admision en la escuela de *el que quiera instruirse*, aunque no sea de la comunidad, viene á hacer que el *uso sea público*. El mismo raciocinio podria aplicarse hablando de una fuente, de un paseo ó de cualquiera otra cosa.

Lo que se acaba de exponer viene á concordar exactamente, con la opinion asentada al hablar de los derechos naturales y civiles del hombre; porque manifiesta que el hombre puede usar lo que necesita en el dualismo que lo forma, sea cual fuere el lugar en que lo encuentre: puede beber agua, concurrir á la escuela, curarse en el hospital, exigir el auxilio de la autoridad; en fin, puede usar lo que es necesario para el ejercicio de sus derechos naturales y civiles. Y la entidad social debe permitir que haga uso de unas cosas, y asistirlo en otras, porque la utilidad pública, del público local, concuerda admirablemente con los derechos naturales del hombre.

Aceptada la doctrina de que el Estado no debe poseer mas bienes raíces que aquellos que necesite para satisfacer una necesidad, se infiere forzosamente que no puede pretender el dominio de un bien raíz sino para la utilidad pública, ó que no puede pretender el dominio de algunos bienes muebles, semovientes ó semillas, sino para el *uso público;* no olvidando que la persona moral tiene dos aspectos, uno de autoridad, como queda dicho, y otro de persona moral en su unidad; pues si en aquel caso puede mandar, en este caso está sujeto á las leyes como cualquiera particular. Así por ejemplo, si se trata de una finca ó de un terreno para hacer un camino, en este caso la expropiacion es para utilidad pública, porque el uso es público; pero si se trata de cierta cantidad de semillas para el consumo de los soldados ó de los hospicios sostenidos por el erario, en este caso el uso no es público ni de utilidad pública; mas si se tratara de que las mismas

semillas se vendan en el mercado, á la poblacion, para hacer menos sensible su escasez, en este caso el uso es público y la utilidad es pública. Es muy conveniente tener presente esta distincion para evitar las arbitrariedades que tendrian lugar si se confundieran ambos términos.

La declaracion de que una *cosa* es para la utilidad pública, y de que el *caso* es de utilidad pública, puede hacerse por la autoridad política ó administrativa, oyendo á los interesados en el caso de que se trate; y esta declaracion debe ser sin ulterior recurso, y quizá irrevocable, porque los casos dichos siempre tienen lugar para la ejecucion de algun mandato del legislador, y es de suponerse que éste ha discutido la plantacion de la idea que el Ejecutivo solo pretende ejecutar.

Para hacer esta declaracion debe instruirse expediente formal y publico, porque se trata de hacer el menor mal posible; y el ejecutivo mas que ninguna persona, y tanto como los otros poderes del Estado, debe dar pruebas constantes del respeto que le merece la propiedad.

2.ª El segundo requisito que debe preceder á la expropiacion es que el propietario sea indemnizado; y para esto debe estimarse el valor de la cosa de que se trate, y un tanto más que debe estar fijado por la ley para recompensar las molestias, y quizá los perjuicios que se causen al propietario. El valor de la cosa debe ser el que ella tenga cuando se decrete la idea o mejora que se trata de ejecutar, y no el que la misma cosa tuviera planteada ya esa idea ó mejora; porque si el gobierno no es de mejor condicion cuando trata de

adquirir una cosa, tampoco debe ser de peor en el mismo caso; y la cosa de que se trata la estima el poder social antes de plantear una idea y no despues de planteada, porque no es justo que el gobierno pague el aumento de valor que el mismo gobierno dá á una cosa; valor que solo aumenta por la idea ó mejora que se va á ejecutar.

La recompensa que se dá al propietario, á más del valor de su propiedad, se funda en que no se trata de una compra-venta convencional, sino forzada, y en que el propietario se vé obligado á desprenderse de una cosa que estima y que le presta comodidad y utilidad. En algunos países está fijado *hasta* un veinte por ciento sobre el valor de la propiedad.

Pero si se tiene presente el valor de la propiedad de que se va á expropiar, y se dá un tanto más por la fuerza que se hace al propietario y por los perjuicios que le puedan resultar, nunca pueden entrar en cuenta las circunstancias de afecta personal, como si son bienes abolengos, por más que estas circunstancias existan.

Puede darse el caso de que en un bien raíz de cierta extension solo se necesite una mitad de él; en este caso es deber de la autoridad tomarlo todo por su cuenta y recompensar el todo, aunque solo ocupe una parte; pues no es conforme á la equidad que se obligue á un propietario á reducir su comercio, ó su industria, ó á dividir su propiedad con positivo perjuicio de sus intereses; mas si el propietario quisiere quedarse con la parte de su propiedad que no ocupa el gobierno, es justo que sea preferido á cualquiera otro, y el valor

de esta parte debe estimarse en proporcion al todo y no aisladamente. Por lo mismo no debe sacarse á remate, ni debe subirse de precio, siempre que el propietario manifieste voluntad de quedarse con esa parte.

La indemnizacion debe ser en moneda corriente y no en otros valores, salvo que así convenga al propietario.

3.ª El tercer requisito que debe preceder á la expropiacion, es que sea prévia y justa. La circunstancia de que sea prévia es de riguroso derecho, no admite interpretacion ni excusa, y es creible que ninguna autoridad quiera hacer por la fuerza lo que ella misma reprimiria si lo hiciera un particular.

La palabra *justa* se toma como derivada de *equidad* y no de *justicia*; por lo mismo opinan, porque la indemnizacion no debe ser conforme á derecho, legal, sino conforme á la equidad; debe ser, dicen, con presencia del valor intrínseco de la cosa; de las molestias que causa la expropiacion, de los perjuicios que pueden resultar del cambio de domicilio, de las ganancias que dejan de adquirirse durante el cambio, y de la inferioridad respectiva del lugar que se ocupe. La doctaina expuesta no parece aceptable, porque es difícil fijar bases generales para estimar el valor *justo* conforme á la *equidad*; pues lo que para uno es un bien para otro es un mal, lo que para uno es de poco interés para otro es de mucha consideracion; y estas apreciaciones que no pueden ser mas que individuales, nunca podrán sujetarse á reglas, y siempre dejan lu-

gar á los efectos de simpatía y antipatía. Por otra parte, si conforme á la equidad deben tenerse en cuenta las molestias, los daños y los perjuicios que pueda producir la expropiacion; tambien es justo y conforme á la equidad tener en cuenta los males que se eviten al propietario y los beneficios y ganancias que puede tener, ya sea porque el numerario que recibe le dé más productos en otro giro que establezca, ó porque el mismo giro tenga mas *corriente* en el lugar que adopte nuevamente. Todo lo dicho trae por consecuencia bases movibles para la apreciacion, y deja lugar, como se ha escrito, á los efectos de simpatía y antipatía.

Para salvar la dificultad presentada, parece que es conveniente que las propiedades raíces sean estimadas en el valor que tienen para el pago de contribuciones; porque supuesto que el propietario dá un tanto proporcionado *al valor* que tiene la finca, es de rigurosa justicia que reciba *el valor* que él mismo ha fijado. Es necesario que en las relaciones de gobernantes y gobernados domine siempre la moralidad, y esta fija igual base para unos y para otros; deduciéndose forzosamente que la propiedad raíz no puede tener mas que un valor para el gobierno, sea que imponga contribuciones ó que pague una propiedad.

No es creible que á un gobierno le falte el catastro de la propiedad, porque es la base de un plan de hacienda; pero si por acaso sucediere esto, puede sustituirse el valor oficial de la propiedad capitalizando la renta á un seis ó á un diez por ciento, segun sean las fincas urbanas ó rústicas, ó estimar el tanto por ciento segun sean las fincas urbanas ó rústicas, ó estimar el tanto por ciento conforme al lugar en que esté situada la finca.

A pesar de que la indemnizacion sea en efectivo y conforme á las reglas dichas, siempre será conveniente dar un tanto por ciento más sobre el valor oficial, con presencia del objeto á que está destinada la finca, por ser una verdad que los males que se resienten por el cambio de una habitacion, ó de un establecimiento industrial ó mercantil, son distintos; y por ser conforme á la justicia recompensar equitativamente esos males.

Las teorías expuestas con tanta generalidad no resuelven algunas dificultades que se presentan en casos especiales; por ejemplo, cuando se levanta el piso de una carreterra y se disminuye la corriente de agua que mueve un molino; cuando se levanta ó baja el piso de una calle y el propietario de una casa se vé obligado á hacer gastos para levantar ó bajar el piso; cuando á pesar de estos gastos queda deforme la casa, y por consecuencia rebaja de estimacion, ó cuando se vé precisado á edificar una vivienda superior porque la inferior se hace insalubre; en todos estos casos y otros que pueden presentarse, no presentan solucion las reglas asentadas. Por una parte se dice que la autoridad dispone de una cosa pública para el beneficio público; por otra qne el beneficio público no debe, tener lugar con perjuicio de los particulares.

Los casos propuestos y otros semejantes, están fuera de las reglas de expropiacion y ocupacion; porque aquella requiere como cualidad precisa, que el dominio se separe del propietario y *pase* al público, y ésta que la cosa pueda volver á su dueño, circunstancias que